

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

THIAGO LUIZ ETTO

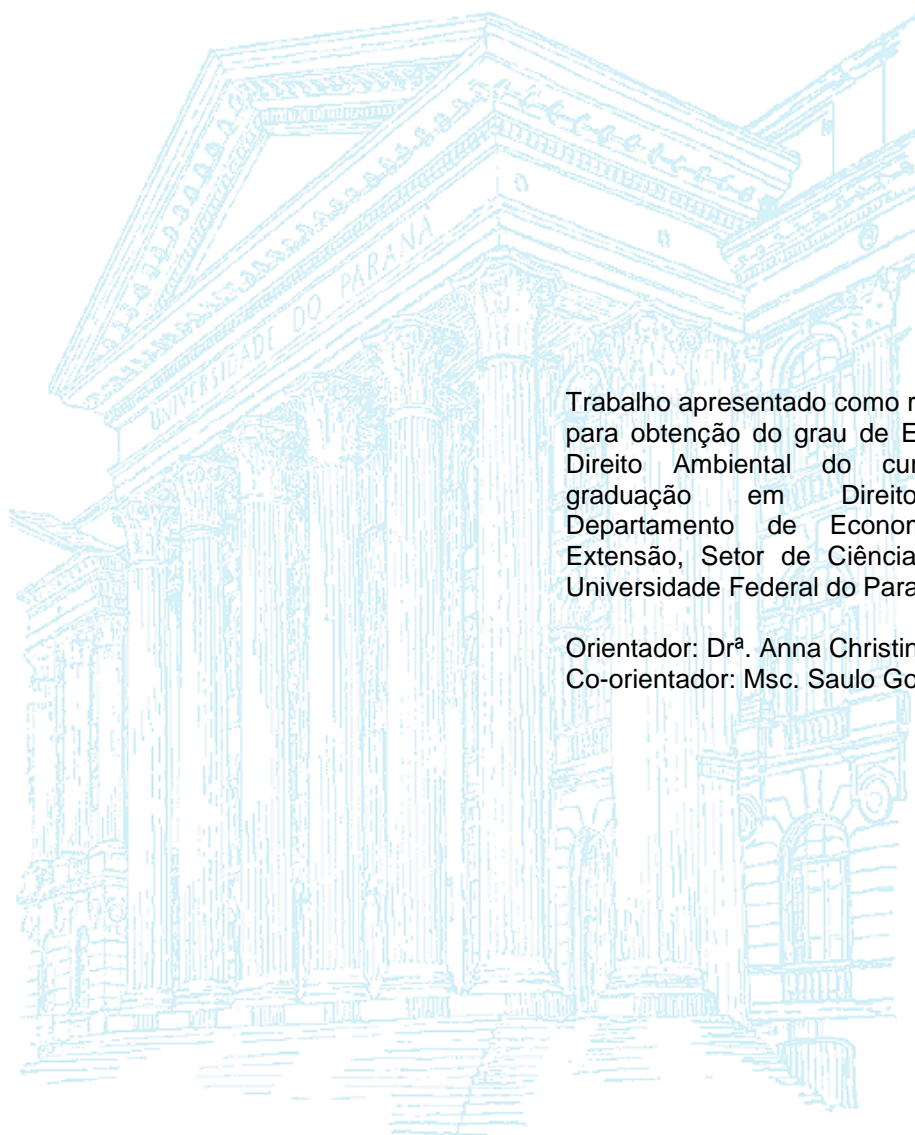
**RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PELO DANO
AMBIENTAL**

CURITIBA

2016

THIAGO LUIZ ETTO

RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PELO DANO AMBIENTAL



Trabalho apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito Ambiental do curso de Pós-graduação em Direito Ambiental Departamento de Economia Rural e Extensão, Setor de Ciências Agrárias da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Dr^a. Anna Christina De Polli
Co-orientador: Msc. Saulo Gomes Karvat

Curitiba

2016

RESUMO

As instituições financeiras desempenham papel fundamental para o desenvolvimento econômico e social. Sem obstar, os empréstimos e créditos fornecidos pelas instituições financeiras podem incentivar a implantação e/ou operação de empreendimento e projetos potencialmente poluidores. Considerando os lucros e proveitos dessas transações financeiras, as instituições podem ser consideradas poluidores indiretos e, portanto, devem ser responsabilizadas pelo dano ambiental causado. Por meio de pesquisa bibliográfica e documental, este trabalho almejou discorrer sobre a extensão responsabilidade civil ambiental das entidades financeiras pelo dano ambiental causado por tomadores de crédito. O estudo apresenta a argumentação de diversos autores que divergem sobre a responsabilização objetiva ou subjetiva das entidades financeiras, o momento de comprovação do licenciamento ambiental e cumprimento da legislação aplicável pelos empreendimentos e a extensão das análises que devem ser feitas pelas instituições financeiras.

Palavras-chaves: Bancos; Financiamento; Desenvolvimento Sustentável

ABSTRACT

Financial institutions play a fundamental role at the economic and social development. Loans and credits provided by financial institutions can encourage potential polluting projects implementation and/or operation. Considering the profits and income in these financial transactions, the institutions can be considered indirect polluters and, therefore must be held accountable for the environmental damage caused. Through the bibliographical and documental research, this paperwork longed for glossing over the extent of financial institutions environmental responsibility for the environmental damage caused by loan takers. This study presents several authors arguments which diverge about the financial institutions objective or subjective responsibility, the moment to assure environmental licensing and legal requirements accomplishments and the extent of project analysis which must be done by financial institutions.

Key words: Bank; Loan; Sustainable Development

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	5
2.	OBJETIVOS	9
2.1	OBJETIVOS GERAIS	9
2.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	9
3.	METODOLOGIA.....	10
4.	RESULTADO E DISCUSSÕES.....	12
4.1	CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL DA ATUAÇÃO DAS ENTIDADES FINANCEIRAS NA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE	12
4.2	DANO AMBIENTAL E AS ENTIDADES FINANCEIRAS SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	14
4.3	DANO AMBIENTAL E AS ENTIDADES FINANCEIRAS SEGUNDO A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE.....	16
4.4	POLÍTICA DE RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS – RESOLUÇÃO Nº 4.327/2014	19
4.5	AUTORREGULAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL DAS ENTIDADES FINANCEIRAS.....	21
4.6	RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DAS ENTIDADES FINANCEIRAS PELOS DANOS CAUSADOS POR EMPREENDIMENTOS FINANCIADOS	23
4.6.1	RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO DANO AMBIENTAL.....	25
4.6.2	RESPONSABILIDADE SUBJETIVA PELO DANO AMBIENTAL.....	26
4.7	TEORIAS DE RISCO	26
4.8	NEXO DE CAUSALIDADE	28
4.8.1	DA EXIGÊNCIA DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL	28
4.8.2	DA EXIGÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE NORMAS, CRITÉRIOS E PADRÕES EXPEDIDOS PELO CONAMA	30
4.9	APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO.....	32
5.	CONCLUSÃO	34
	REFERÊNCIAS	36

1. INTRODUÇÃO

Segundo Guimarães (2015), “o crescimento econômico e o aumento dos níveis de consumo são considerados fatores determinantes da intensificação dos danos ambientais no planeta”. O autor explica que:

Em circunstâncias de estabilidade macroeconômica e financeira global, o crescimento da demanda por recursos para investimento, ampliação da capacidade produtiva e aprimoramento da infraestrutura econômica em vários setores de economia potencializa o mercado do crédito bancário e promove o aumento da exposição aos riscos de diversas naturezas. Em momentos de instabilidade e retração do crescimento, o crédito assume papel importante na retomada do ritmo econômico, tendendo a se tornar mais seletivo e a buscar tomadores que proporcionem uma melhor relação de retorno. De qualquer forma, parte substancial destes recursos subsidia atividades causadoras de impactos socioambientais significativos, positivos e negativos. (GUIMARÃES, 2015, p.13)

Benjamin (2011) classifica a tutela jurídica do meio ambiente em três modelos ético-jurídicos básicos (antropocentrismo puro, antropocentrismo intergeracional, não-antropocentrismo).

O modelo antropocentrista clássico, utilizado nos primeiros esforços de tutelar o meio ambiente, estabelecia uma linha divisória entre a humanidade e o resto da natureza. Entendia-se que o ser humano era a principal ou única fonte de valor e significado no mundo; e que o servir ao homem era o único propósito do restante da natureza.

A partir do entendimento de que as atividades desenvolvidas hoje ocasionarão impactos ambientais futuros, comprometendo assim a quantidade, qualidade e disponibilidade dos recursos naturais para as futuras gerações; houve o abrandamento do modelo antropocêntrico clássico. O novo modelo enfatizava a solidariedade intergeracional e fundamentava-se na justiça entre as várias gerações. Como elemento basilar, o modelo presava pela conservação da natureza para as gerações futuras, assegurar a perpetuação da espécie humana, com os mesmos padrões, ou padrões superiores de qualidade de vida. Edith Brown Weiss (*apud* BENJAMIN, 2011) destaca três pontos centrais deste modelo, são eles: (i) conservação de opções (manutenção da diversidade biológica e cultural); (ii) conservação da qualidade (manutenção da

ambientalidade ou habitabilidade do planeta); e, (iii) conservação do acesso (garantia de direitos equitativos e não discriminatórios no uso do legado planetário).

No modelo não-antropocentrista não há a separação entre o ser humano e o restante da natureza. Nesta circunstância tem-se um modelo teórico-jurídico mais protetório da Terra e dos seus múltiplos sistemas.

Carvalho (2008) analisando tais modelos conclui o ordenamento jurídico deve primar pela proteção do meio ambiente, seja pela importância dos recursos naturais para as presentes e futuras gerações, seja por considerar simplesmente a importância dos ecossistemas equilibrados para o planeta.

Neste contexto destaca-se a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº 6938, de 31 de agosto de 1981) que define poluidor como “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Dos Santos e De Souza destacam que o entendimento da solidariedade entre as entidades financeiras e o poluidor direto é pacífico. Os autores destacam que a solidariedade nestes casos é derivada da individualidade do dano e da unidade do meio ambiente. Segundo Raslan (2012) “como fato danoso único e indivisível, pressuposto que, em consequência da impossibilidade de fragmentação do dano, o nexo causal é comum”.

Com essa premissa, em 25/04/2014, foi editada pelo Banco Central do Brasil a Resolução nº 4.327, que “dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil”. Segundo Vilela (2014), a resolução é um reflexo do poder regulatório e fiscalizador do Estado em virtude da necessidade de pacificar a proteção ambiental e a atividade das entidades financeiras.

Aparte de toda a discussão político-jurídica, há a preocupação por parte das instituições financeiras em virtude dos riscos atrelados ao financiamento de empreendimentos potencialmente poluidores. Guimarães (2015, p. 58-59) classifica esses riscos em risco de crédito, risco de imagem e risco legal.

O primeiro (risco de crédito) dá-se quando as operações de crédito estão sujeitas a perdas decorrentes de eventuais impactos ambientais produzidos por

um cliente bancário. Este risco concretiza-se quando o evento ambiental atinge os lucros, a alavancagem, o fluxo de caixa, as garantias oferecidas ou simplesmente a imagem do cliente bancário tomador de crédito, interferindo em sua capacidade para liquidar integralmente os compromissos assumidos com o credor.

No caso do risco de imagem, Machado (2015) explica que este pode se considerado uma subclassificação do risco operacional e é representado por possíveis impactos decorrentes de um evento específico. Este impacto pode afetar negativamente a percepção acerca da confiabilidade da instituição, da qualidade de seus serviços, de suas práticas de gestão ou de sua credibilidade de uma maneira geral. SOPRANO (*et al.*, 2009 *apud* MACHADO, 2015) considera o risco de imagem (ou reputacional) o pior tipo de risco o qual uma instituição financeira está exposta, uma vez que, a disseminação da percepção negativa da corporação pode se disseminar pelos seus empregados e clientes, mercados financeiros, acionistas, investidores, governo ou reguladores.

Por fim, Machado (2015) ensina que o risco legal, de acordo com o Banco Central do Brasil, está relacionado à inadequação ou deficiência em contratos firmados pelas instituições financeiras, bem como pelas punições por descumprimentos das regras legais e pelas indenizações por danos a terceiros originados das atividades desenvolvidas pelas instituições. O autor considera que os impactos ambientais podem ser fontes de obrigações legais causadoras de perdas financeiras para os fornecedores do crédito.

Segundo Tosini(1997, p. 133-134), a performance ambiental representa riscos sobre os empréstimos comerciais uma vez que:

- a. Reduz o valor das garantias (colaterais):
 - É possível a existência de um passivo ambiental que reduz o valor das garantias (colaterais) porque o custo de descontaminação é considerado no cálculo do valor das propriedades.
 - É possível proibir as transações com a propriedade (alienação dos bens) até que a área seja descontaminada (despoluída).
- b. Existe uma potencial responsabilização do empréstador:
 - É possível ser responsabilizado por descontaminar imóvel hipotecado ou penhorado como garantia de empréstimos.
 - É possível ser demandado a pagar indenizações pessoais devido a dano moral e material a terceiros prejudicados.
 - É possível ser responsabilizado por danos a propriedades de terceiros.
- c. Existem riscos de default do tomador de crédito:

- Ocorrem problemas com fluxo de caixa devido a custos de descontaminação ou outras responsabilidades ambientais.
- Há problemas de fluxo de caixa a longo prazo por assumir estratégia de negócio errada, ignorando as questões ambientais que têm afetado o mercado.
- Ocorrem problemas com fluxo de caixa devido a investimentos inesperados para alteração de processo produtivo por exigência legal ou para melhorar a competitividade.
- Verifica-se redução nas prioridades de pagamento quando há falência. Nesse caso, quando há problemas ambientais que colocam em risco a saúde da coletividade ou há grande risco de acidente ambiental, normalmente os gastos para evitar tais problemas são prioritários em relação aos débitos com o financiador (bancos e demais instituições financeiras).

Assim, este trabalho visa explorar o entendimento corrente no ordenamento jurídico brasileiro e internacional a respeito da responsabilidade das instituições financeiras sobre o dano ambiental ocasionado por empreendimentos tomadores de crédito.

2. OBJETIVOS

a. OBJETIVOS GERAIS

O presente trabalho tem por objetivo discorrer sobre a responsabilidade das instituições financeiras pelo dano ambiental ocasionado por empreendimentos por elas financiadas.

b. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O presente trabalho tem por objetivos específicos:

- a) Discorrer sobre os princípios e fundamentos jurídicos que sustentam a responsabilização das entidades financeiras pelo dano ambiental ocasionado nos empreendimentos tomadores de crédito;
- b) Verificar o entendimento sobre a responsabilização das instituições financeiras pelo dano ambiental oriundo de empreendimentos financiados;
- c) Analisar o impacto da Política de Responsabilidade Socioambiental proposto pelo Sistema Financeiro Nacional do Brasil;
- d) Analisar as ações e mecanismos de controle a serem adotados pelas entidades financeiras a fim de evitar e/ou mitigar o dano ambiental oriundo dos empreendimentos financiados.

3. METODOLOGIA

O presente trabalho utilizou-se da pesquisa exploratória para reunir informações sobre a responsabilidade das entidades financeiras sobre os danos ambientais oriundos de empreendimentos tomadores de crédito.

Conforme descrito por Prodanov e De Freitas (2013, p. 51), a pesquisa exploratória:

[...] tem por finalidade proporcionar mais informações sobre o assunto que vamos investigar, possibilitando sua definição e seu delineamento, isto é, facilitar a delimitação do tema da pesquisa; orientar a fixação dos objetivos e a formulação das hipóteses ou descobrir um novo tipo de enfoque para o assunto. Assume, em geral, as formas de pesquisas bibliográficas e estudos de casos.

Para a condução deste trabalho foram utilizados procedimentos técnicos da pesquisa bibliográfica e da pesquisa documental.

Pesquisa bibliográfica: quando elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de: livros, revistas, publicações em periódicos e artigos científicos, jornais, boletins, monografias, dissertações, teses, material cartográfico, internet, com o objetivo de colocar o pesquisador em contato direto com todo material já escrito sobre o assunto da pesquisa. (PRODANOV; DE FREITAS, 2013, p. 54)

Conforme a classificação proposta por Gil (2002), as fontes bibliográficas consultadas podem ser classificadas em:

- Literatura científica e/ou especializada disponível;
- Livros de leitura corrente;
- Livros de leitura de referência; e,
- Impressos diversos.

Segundo Gil (2002), o levantamento realizado para a pesquisa documental é semelhante ao feito para a pesquisa bibliográfica, com exceção da fonte de informação. Enquanto a pesquisa bibliográfica utiliza como fonte os resultados de pesquisas realizadas por diversos autores, a pesquisa documental utiliza-se de quaisquer registros que possam ser utilizados como fonte de informação.

O autor discrimina ainda que o material levantado na pesquisa documental pode ser de dois tipos. O primeiro refere-se a dados que não tiveram tratamento analítico (ex. documentos oficiais, reportagens de jornal, cartas, entre outros). O segundo refere-se a documentos já analisados (ex. relatórios de pesquisa, relatórios de empresas, tabelas estatísticas, entre outros).

Assim, além de publicações científicas e em periódicos especializados, o presente trabalho utilizou-se de diplomas legais aplicáveis ao tema, jurisprudências e recomendações feitas pelo Ministério Público e pelos membros do Sistema Financeiro Nacional do Brasil.

4. RESULTADO E DISCUSSÕES

Conforme explanado anteriormente, as instituições financeiras desempenham papel fundamental para a proteção e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Tal entendimento é refletida em diversos diplomas legais e jurisprudências.

A seguir são expostas as considerações sobre o tema com base na: (i) Constituição Federal de 1988; (ii) Política Nacional do Meio Ambiente; (iii) Resolução nº 4.327/2014, que dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições financeiras; e, (iv) autorregulação do setor.

a. CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL DA ATUAÇÃO DAS ENTIDADES FINANCEIRAS NA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Segundo Tosini (2005), as primeiras tentativas de imputar responsabilidade civil às instituições financeiras foram em casos de derramamentos de resíduos tóxicos em bens imóveis recebidos como garantia de empréstimos.

O autor cita a criação da CERCLA – *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* (Lei de Responsabilidade, Compensação e Resposta aos Impactos Ambientais Globais) em 1980 nos Estados Unidos da América. A normativa determinava a isenção dos credores da responsabilidade ambiental sobre as propriedades contaminadas.

Ainda assim, dada a complexidade das questões envolvidas, a Environmental Protection Agency (Agência de Proteção Ambiental) considerava as instituições financeiras como responsáveis pelo dano ambiental. O resultado do empasse ocasionou diversas disputas judiciais que culminaram em perdas

financeiras às empresas credoras em virtude do envolvimento de seus nomes aos danos ambientais e em condenações judiciais (VILELA, 2014).

No caso da Fleet Factors Corporation (1990), o primeiro de uma série de processos judiciais em que a Corte Americana foi decidido que um credor pode ser considerado responsável pelo dano ambiental na propriedade do devedor, caso o credor tenha capacidade de influenciar nas decisões do devedor ou na gestão dos resíduos e não o fez. A decisão teve um profundo impacto na comunidade financeira uma vez que a decisão derrubou a proteção que a CERCLA oferecia aos credores (GUMARÃES, 2015).

Segundo Tosini (2005), de acordo com uma pesquisa realizada pela Associação dos Bancos Americanos, após a decisão 63% dos bancos comerciais rejeitaram pedidos de empréstimos por causa da possível responsabilidade ambiental. A pesquisa demonstrou ainda uma redução de 46% dos financiamentos para empresas consideradas de risco ambiental, como instalações de indústrias químicas.

Atualmente, segundo Machado (2011), o sistema jurídico norte-americano responsabiliza as instituições financeiras que possuem garantias hipotecárias de financiamentos quando os tomadores de empréstimos poluem o imóvel, objeto da hipoteca.

De maneira análoga, o sistema judiciário europeu tem o mesmo entendimento. Em 1989, a Comissão Europeia, ao analisar a responsabilidade civil direta dos danos ambientais causados por resíduos, propôs que a responsabilidade deve ser atribuída ao produtor dos resíduos ou a uma pessoa que tivesse o controle real do desperdício, caso não fosse capaz de identificar o produtor. Assim, essa proposta alarmou as instituições financeiras, pois a responsabilização de qualquer pessoa que tenha o controle real da situação pode ensejar a responsabilidade do credor (TOSINI, 2005).

Em 1993, visando desenvolver uma abordagem integrada para a responsabilidade de reparação ambiental, foi criado o Programa da Comissão Europeia de Ação Ambiental (*The Green Paper*). Além dar suporte ao princípio do poluidor-pagador, sendo favorável à responsabilidade objetiva, a comissão recomendou a criação de um fundo de compensação conjunto (financiado pela indústria), para realizar a recuperação ambiental nos casos em que o poluidor não for encontrado, ou quando o mesmo não for capaz de realizar a recuperação

ambiental ou ainda, quando não puder ser estabelecido um nexo de causalidade entre o dano e o possível poluidor. A discussão foi marcada pelo embate da comunidade bancária que se opõe a responsabilização do credor (financiador) e os grupos ambientalistas favoráveis à responsabilização do credor (TOSINI, 2005).

Segundo Peres Neto e Fantin (2014), o Banco Mundial demonstrou um forte apoio para o desenvolvimento sustentável. Até o final de 1996, tornou-se a maior fonte de financiamento para programas e projetos ambientais, com uma carteira total de 11,5 bilhões dólares cobrindo 153 projetos em 62 países. Como a maior agência de financiamento internacional de desenvolvimento, o Banco Mundial tem um papel de destaque na canalização de recursos para apoiar a sustentabilidade.

b. DANO AMBIENTAL E AS ENTIDADES FINANCEIRAS SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A ruptura entre o homem e a natureza é considerado por Teixeira (2006) como ponto crucial para a positivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na Constituição Federal.

Silva (2008) destaca que por constituir em um Estado Democrático de Direito, o Brasil incorporou a ideia de transformação do *status a quo*, propiciando um Estado baseado na justiça social, na dignidade humana e nos princípios, em especial, no sistema de direitos fundamentais. Dentre tais fundamentos inclui-se a criação de “direitos fundamentais do homem-solidário” ou de “gênero humano”.

Nesse contexto insere-se o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que versa:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações

Assim, conforme discorrido por Santos Junior (1997), as instituições financeiras, sejam elas de natureza pública ou privada, por serem integrantes do

Sistema Financeiro Nacional e da coletividade, têm o dever de defender e preservar o meio ambiente, conforme previsto no artigo 225.

No parágrafo 3º deste caput é colocado ainda que: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. O texto explicita a tríplice penalização do poluidor pela: (i) responsabilidade administrativa, que resulta da infração de norma administrativa e como consequência sanções de natureza administrativas (por exemplo: advertências, multas, interdições de atividades, suspensão de benefícios, entre outros); (ii) responsabilidade penal, que é descrito em normativas específicas, principalmente na Lei de Crimes Ambientais (Lei Federal 9605/98); e (iii) responsabilidade civil, ou seja, a efetiva reparação do dano ambiental.

Granja (2012) destaca que em virtude do direito de liberdade, na esfera ambiental aplica-se o princípio da intervenção mínima (*ultima ratio*). O autor coloca ainda que a norma penal é utilizada como mecanismo forte de persuasão.

Outro dispositivo importante apresentado na Constituição Federal é o inciso VI do artigo 170:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação

Neste sentido, Machado (2001, p. 309 *apud* SOUZA, 2005b) comenta que:

O dinheiro que financia a produção e o consumo fica atrelado à moralidade e à legalidade dessa produção e desse consumo. A destinação do dinheiro não é, evidentemente, neutra ou destituída de coloração ética. Nem o dinheiro privado nem o dinheiro público podem financiar o crime, em qualquer de suas feições, e, portanto, não podem financiar a poluição e a degradação da natureza.

A Constituição Federal coloca ainda como propósito do sistema financeiro nacional promover o desenvolvimento equilibrado do país e servir à coletividade. No art. 192 da CF é colocado que:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram

Analisando esse artigo, Souza (2005) considera que ao colocar o propósito de servir aos interesses da coletividade, no qual se incluem a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme definido no art. 255, o legislador constituinte determina claramente que as instituições que integram o sistema financeiro nacional promovam o desenvolvimento econômico de maneira sustentável.

c. DANO AMBIENTAL E AS ENTIDADES FINANCEIRAS SEGUNDO A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

A Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA, estabelecida pela Lei Federal nº 6938, de 31 de agosto de 1981, traz a luz dispositivos importantes para o direito ambiental. Dentre esses destaca-se o inciso IV do artigo 2º, no qual o legislador define o conceito de poluidor como sendo “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Portanto, inclui-se na definição aquele que diretamente causam o dano ambiental (o fazendeiro, o industrial, o madeireiro, o minerador, o especulador, entre outros), bem como os que indiretamente com ele contribuem, facilitando ou viabilizando a ocorrência do prejuízo (o banco, o órgão público licenciador, o engenheiro, o arquiteto, o incorporador, o corretor, o transportador, para citar alguns personagens).

Dos Santos e De Souza (2015) apresenta ainda duas decisões do STJ que demonstram o entendimento pacífico da solidariedade entre os poluidores diretos e indiretos.

A ação civil pública por danos ambientais dá ensejo a Litisconsórcio facultativo entre os vários degradadores, diretos e indiretos, por se tratar de responsabilidade civil objetiva e solidária, podendo ser proposta contra o poluidor, responsável direta ou indiretamente pela atividade causadora de degradação ambiental e contra os co-obrigados solidariamente à indenização. A ausência de formação do litisconsórcio facultativo não tem a faculdade de acarretar a nulidade do processo.

A tese recursal não prospera, tendo em vista que a responsabilidade por danos ambientais é solidária entre o poluidor direto e o indireto, o que permite que a ação seja ajuizada contra qualquer um deles, sendo facultativo o litisconsórcio.

Outra contribuição importante feita pela Política foi o estabelecimento da responsabilidade objetiva. No parágrafo 1º do artigo 14 é dito que:

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

Em suma, segundo Mallmann (2010), a objetivação da responsabilidade é desenvolvida com o intuito de promover a defesa do meio ambiente, em conformação com os direitos fundamentais.

Steigleder (2004) destaca que o dispositivo salienta a função específica de “servir à reparação do dano ambiental autônomo, protegendo-se a qualidade dos ecossistemas, independentemente de qualquer utilidade humana direta e de regimes de apropriação públicos e privados”.

Em seu artigo 12, a Política dispõe que:

Art 12 - As entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento, na forma desta Lei, e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA.

Parágrafo único - As entidades e órgãos referidos no " caput " deste artigo deverão fazer constar dos projetos a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente

Dos Santos e de Souza (2015) interpretam que o artigo 12 da PNMA determina condições relacionadas a variáveis ambientais que devem ser observadas pelas entidades financeiras para a aprovação da concessão de créditos. Dentre os pontos elencados pelos autores estão: comprovação do

licenciamento ambiental, atendimento aos critérios e padrões exigidos pelo CONAMA, fiscalização que garanta a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental.

Em análise ao art. 12, Machado (2011, p. 312) conclui que:

O art.12 da Lei 6.938/81 estatui que a aprovação dos projetos fica condicionada ao licenciamento. Surge um ato administrativo complexo, pois a aprovação do financiamento pelos bancos depende da existência de prévio licenciamento. Não é, portanto, incondicionada essa operação, mas é ato que só adquire sua plenitude legal com a juntada de uma licença ambiental favorável. O Decreto 99.274/90, que regulamentou a Política Nacional do Meio Ambiente, revogando o Decreto 88.351/83, insistiu na mesma orientação, dizendo: 'As entidades governamentais de financiamento, ou gestoras de incentivos, condicionarão a sua concessão à comprovação do licenciamento previsto neste Regulamento (art. 23).

O financiamento, em que se analisa a variante ambiental, passa a ensejar um novo tipo de conveniência administrativa, colocando em parceria os bancos e os órgãos ambientais. Cada organismo preservará sua identidade funcional e pautará sua conduta, primeiramente, pelas suas próprias regras. Inegavelmente devem surgir normas que tornarão harmônica e ágil essa convivência.

A importância da participação das instituições financeiras é ainda ressaltada no Decreto 99.274/90, em seu artigo 19, parágrafo 3º:

Iniciadas as atividades de implantação e operação, antes da expedição das respectivas licenças, os dirigentes dos Órgãos Setoriais do Ibama deverão, sob pena de responsabilidade funcional, comunicar o fato às entidades financiadoras dessas atividades, sem prejuízo da imposição de penalidades, medidas administrativas de interdição, judiciais, de embargo, e outras providências cautelares.

Neste sentido a Procuradora de Justiça Priscila da Mata Cavalcante, do Ministério Público do Paraná considera que, além da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) instituir como um dos seus objetivos a imposição ao poluidor e ao predador a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade, independentemente da existência de culpa; a normativa determina ainda que as entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento, na forma desta Lei, e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA (artigo 3º, II, III, IV, V, 4º, VII, 12, 14, § 1º, da Lei nº

6.938/81 e artigo 143, § 2º, do Decreto nº 6.514/2008). Assim, as instituições financeiras devem exigir dos projetos mecanismos de controle da degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente.

4.4 POLÍTICA DE RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS – RESOLUÇÃO Nº 4.327/2014

A resolução editada em 25 de abril de 2014 estabelece já em seu artigo 1º que as instituições financeiras devem implementar Políticas de Responsabilidade Socioambiental (PRSA). No caput é colocado ainda que tal política deve observar os princípios de relevância e proporcionalidade, que são definidos como:

I - relevância: o grau de exposição ao risco socioambiental das atividades e das operações da instituição; e,

II - proporcionalidade: a compatibilidade da PRSA com a natureza da instituição e com a complexidade de suas atividades e de seus serviços e produtos financeiros.

Assim, Vilela (2014) em análise da resolução exemplifica que uma instituição financeira cuja atividade principal é a concessão de créditos para atividades de grande risco ambiental, tal como uma mineradora, deve ter uma política mais rigorosa do que uma instituição financeira que desenvolve somente atividades de abertura e manutenção de conta corrente para pessoas físicas.

No segundo artigo da resolução é determinado que: “A PRSA deve conter princípios e diretrizes que norteiem as ações de natureza socioambiental nos negócios e na relação com as partes interessadas”; sendo que o termo “Partes Interessadas” é definido no parágrafo 1º do caput:

[...] são partes interessadas os clientes e usuários dos produtos e serviços oferecidos pela instituição, a comunidade interna à sua organização e as demais pessoas que, conforme avaliação da instituição, sejam impactadas por suas atividades.

Na visão de Vilela (2014, p. 57) isso significa que:

[...] deve conter na PRSA as ações que serão adotadas pelas instituições financeiras para verificação, na concessão de crédito e nas demais atividades por elas desempenhas, do cumprimento de questões ambientais. Por meio de uma análise mais abrangente, pode-se, inclusive, concluir que, para celebração de qualquer negócio por instituições financeiras, deverão ser, previamente, apuradas as questões socioambientais que abarcarão o negócio.

Outro ponto importante a ser destacado na normativa é o artigo 4º que determina que: “Para fins desta Resolução, define-se risco socioambiental como a possibilidade de ocorrência de perdas das instituições mencionadas no art. 1º decorrentes de danos socioambientais”. O artigo explicita a preocupação do legislador quanto à possibilidade de danos às instituições financeiras devido ao descumprimento de normas socioambientais pelos tomadores de créditos (VILELA, 2014).

A preocupação do legislador é refletida ainda nos artigos 5º e 6º nos quais é determinado que o risco socioambiental deve ser identificado como um componente das diversas modalidades de risco e gerenciado.

O artigo 8º também demonstra a preocupação com a responsabilidade socioambiental das instituições financeiras pelos empreendimentos tomadores de créditos uma vez que determina que:

Art. 8 - As instituições mencionadas no art. 1º devem estabelecer critérios e mecanismos específicos de avaliação de risco quando da realização de operações relacionadas a atividades econômicas com maior potencial de causar danos socioambientais.

Vilela (2014) considera que a normativa é de natureza qualitativa e não prescritiva haja vista que caberá, a cada Instituição Financeira, definir a finalidade de sua PRSA. A autora faz ainda uma crítica à resolução, uma vez que essa não menciona no texto nenhuma hipótese de penalidade em face do descumprimento de suas determinações. Do mesmo modo, não consta na referida Resolução qual a responsabilidade das instituições financeiras sobre a concessão de crédito em inobservância ao PRSA adotado pela instituição e, conseqüentemente, para empresas descumpridoras de normas ambientais.

4.5 AUTORREGULAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL DAS ENTIDADES FINANCEIRAS

Segundo Diego Selhanes Perez (*apud* VILELA, 2014), regular significa determinar as condições (variáveis) em que determinada atividade deve ser executada. O autor menciona ainda que quando a regulação é emanada pelo Estado, essa é denominada simplesmente de “regulação”; porém quando essa emana dos próprios agentes, essa é chamada de “auto-regulação”.

Bertoncello (2015) coloca ainda que a relevância que o mercado financeiro tem na sociedade faz com que o setor se ocupe da proteção do mercado e da própria sociedade por meios regulatórios, sejam oficiais ou derivados diretamente de órgãos estatais. O autor destaca ainda que além regulamentações advindas de fontes oficiais, os interesses dos agentes do mercado, por seu poder de conhecimento, tendem a influenciar o controle no setor financeiro por meio de regulações de modo voluntário.

De certo, em seu nível básico, o autopolicamento é um meio dos próprios empresários fiscalizarem a atividade exercida, um instrumento de orientação ou execução do comportamento social que se estabeleceu em uma gama de profissões, e se aplica a qualquer ambiente, não se restringindo ao mercado financeiros.
(BERTONCELLO, 2015, p. 50)

A seguir são mencionados sucintamente alguns dos principais acordos celebrados no setor financeiro para definir a responsabilidade socioambiental das instituições financeiras no panorama internacional e nacional.

Segundo Peres Neto e Fantin (2014), a fim de regular as recomendações ambientais para as entidades financeiras foi desenvolvido o programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente denominado UNEP Financial Institutions Initiative – UNEP FI, em 1992.

O programa abarcava ações tanto na parte operacional quanto na parte dos serviços e ainda estimulava investimentos do setor privado em tecnologias ambientalmente saudáveis (tecnologia limpa).

No mesmo ano foi celebrado a “Declaração Internacional dos Bancos para o Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável”, que consistia em um termo

de compromisso entre a UNEP FI e cinco instituições: Natwest Bank, Deutsche Bank, Royal Bank of Canada, Hong Kong & Shanghai Banking Corporation e Westpac Banking Corporation.

A Declaração Internacional dos Bancos para o Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável estabelecia que seus signatários se obrigam a: a) considerar a variável ambiental nas operações bancárias, visando o desenvolvimento sustentável; b) realizar esforços para prevenir a degradação ambiental, de acordo com o princípio ambiental da precaução; c) orientar seus clientes nacionais e internacionais a cumprirem as normas ambientais, bem como, a adoção de boas práticas ambientais na gestão empresarial; d) integrar os riscos ambientais na lista de verificação normal de avaliação e gestão de riscos, como parte integrante da análise do risco de crédito, recomendando ainda, se for o caso, de exigir avaliação de impacto ambiental e e) desenvolver e apoiar produtos e serviços bancários destinados a promover a proteção ambiental.

Até o final daquele ano, 23 bancos comerciais já haviam assinado a declaração. Em dezembro de 2004, 163 instituições financeiras eram signatárias. Em 2013 o número de signatários ultrapassava 205 instituições financeiras.

Outro marco importante na autorregulação das entidades financeiras na seara ambiental ocorreu em 2003 com a elaboração dos Princípios do Equador, que consistiam em critérios mínimos para a concessão de crédito que, têm como principal objetivo assegurar que os projetos financiados sejam desenvolvidos de forma social e ambientalmente responsáveis.

Conforme descrito por Bertoncello (2015), após discutir experiências com investimentos em projetos, envolvendo questões sociais e ambientais em mercados emergentes em um encontro promovido em Londres pelo International Finance Corporation – IFC e o banco holandês ABN AMRO, dez dos maiores bancos de financiamento internacional de projetos (responsáveis por mais de 30% do total de investimentos em todo o mundo) adotaram os Princípios do Equador em suas políticas de concessão de crédito.

No cenário nacional, em 1995 foi celebrado entre os bancos oficiais (Banco do Brasil, Banco do Nordeste, Banco da Amazônia, BNDES, Caixa Econômica Federal e Banco Central do Brasil) o chamado Protocolo Verde. No

documento, os bancos se propõem a empreender políticas e práticas que estejam em harmonia com o objetivo de promover um desenvolvimento que não comprometa as necessidades das gerações futuras.

Em 2004 foi constituído o grupo de trabalho “Crédito ao desenvolvimento sustentável” pelo Ministério da Fazenda. O objetivo do grupo era o de formular mecanismos normativos para a inclusão de critérios de desenvolvimento sustentável em fundos e sistemas de créditos do governo federal e de revisar a implementação do Protocolo Verde, elaborando uma proposição de estratégias para a sua reestruturação e efetivação, por meio de compromissos entre as agências oficiais. Os trabalhos culminaram em um novo acordo assinado pelos bancos públicos em 2008 (MMA, 2009).

Em 2009, foi celebrado entre o Ministério do Meio Ambiente e a Federação Brasileira dos Bancos – FEBRABAN o Protocolo de Intenções Socioambientais. O protocolo incluía, entre outros, os 5 princípios e diretrizes contidos no Protocolo Verde (MMA, 2009).

4.6 RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DAS ENTIDADES FINANCEIRAS PELOS DANOS CAUSADOS POR EMPREENDIMENTOS FINANCIADOS

O conceito de responsabilidade civil é definido de maneira clara no Código Civil, em seu artigo 186, no que consta: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito de outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

De acordo com Antonio Herman V. Benjamin (*apud* MALLMANN, 2010), a responsabilidade civil ambiental possui, de modo geral, as funções de: (i) compensar as vítimas; (ii) prevenir acidentes; (iii) minimizar custos administrativos do sistema; (iv) retribuir.

Corroborando com Benjamin, Dos Santos e De Souza (2015) enquadram a responsabilidade civil ambiental na modalidade de responsabilidade civil extracontratual e tem como fundamento fomentar a internalização das externalidades ambientais. Em outras palavras, as instituições financeiras

devem tomar iniciativas preventivas na concessão de crédito com o intuito de evitar e/ou mitigar os danos ambientais causados pelos empreendimentos financiados.

Granja (2012) coloca três fatores imprescindíveis a serem caracterizados para imputação da responsabilidade por reparar o dano ambiental, são eles: (i) a conduta humana, em outras palavras, o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro; (ii) o dano, que pode ser entendido como o prejuízo, moral ou material, sofrido pelo agente, individual ou coletivo; e (iii) o nexo de causalidade, ou seja, o vínculo entre a conduta praticada pelo agente e o dano sofrido pela vítima.

No Recurso Especial 1.071.741 (2008/0146043-5), que analisava a responsabilização do Estado quando, em consequência de sua omissão no exercício do dever-poder de controle e fiscalização ambiental, são causados danos ao meio ambiente por particular que invadiu unidade de conservação de proteção integral de propriedade pública (parque estadual), o desembargador Herman Benjamin (*apud* BERTONCELLO, 2015, p. 46) profere:

[...] para fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem.

Conforme concluído por Bertoncello (2015), presume-se que a responsabilização deve ser imputada na mesma medida a quem polui e a quem financia a poluição.

O artigo 942 do Código Civil também corrobora com a solidariedade passiva das entidades financeiras. Segundo o dispositivo: “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

4.6.1 Responsabilidade objetiva pelo dano ambiental

A responsabilidade objetiva ambiental foi estabelecida com base no artigo 14 Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal 6938/81). Conforme comentado anteriormente neste trabalho, o dispositivo determina que o poluidor é obrigado a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, independentemente da existência de culpa.

A objetividade da responsabilidade é respaldada pelo artigo 927 do Código Civil: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Segundo Vasconcelos (2012), não há na jurisprudência nacional caso julgado que estenda objetivamente às instituições financeiras a responsabilidade pelo dano ambiental causado pelo empreendimento tomador de crédito. Todavia, em abstrato, vislumbra-se a tendência à responsabilização objetiva.

O autor atenta ainda que a responsabilização objetiva deve ser usada com cautela, uma vez que tal interpretação pode ocasionar o incremento dos riscos no sistema de financiamento e, conseqüentemente, inviabilizar o desenvolvimento econômico e social almejado.

Aos defensores da teoria objetiva, é conveniente que os bancos respondam civilmente, pois é sabido de sua capacidade financeira. As instituições financeiras têm maior capacidade de suportar os ônus decorrentes das ações judiciais e ainda devido a riscos outros, como o risco de imagem, podem se sujeitar à reparação do dano, ainda que entendam não ter responsabilidade, apenas para que não tenham maiores prejuízos.

É importante frisar que para os defensores da responsabilização civil dos bancos pela teoria objetiva, a solidariedade passiva ambiental com seus clientes, tomadores de crédito, não que exige comportamento causal de cada um dos responsáveis seja da mesma natureza, grau ou nocividade. Assim, embora se admita o direito de regresso, não deve haver ponderação dos riscos. (VASCONCELOS, 2015, p. 45-46)

4.6.2 Responsabilidade subjetiva pelo dano ambiental

Segundo Machado (2015) para a configuração da responsabilidade civil subjetiva, padrão adotado pelo ordenamento jurídico nacional, deve ser demonstrado a efetiva ocorrência de um dano que guarde relação de efeito com determinada causa oriunda da conduta do agente. Como pressupostos para a responsabilização subjetiva encontram-se o dolo ou culpa, o dano e o nexo causal. Ou seja, além do dano e no nexo causal, é necessário que se tenha a ação ou omissão da instituição financeira que contribua para o dano ambiental.

O autor apresenta o acórdão de 2000 do Tribunal Regional Federal da 1ª região que aborda o tema:

“Processual Civil. Obra Pública. Dano Ambiental. CEF. Financiamento. Ilegitimidade de Parte. I – Na qualidade de mera financiadora de obra pública, não sendo responsável pela sua construção e tampouco pelo projeto, a Caixa Econômica Federal não pode ser responsabilizada por eventuais danos ambientais decorrentes de sua realização. II – Ilegitimidade de parte que se reconhece. III – Competência da Justiça Federal afastada. IV – Agravo de instrumento a que se nega provimento”. (VASCONCELOS, 2015, p. 48).

Para ele a questão principal que se coloca não é a ausência de responsabilidade dos bancos por danos ambientais em projetos financiados, mas a necessidade de que haja nexo causal entre a conduta do banco e o dano ambiental. As entidades financeiras, ao cumprir seu papel como agentes econômicos emprestam recursos aos projetos, não fazendo parte da cadeia direta que gerou o dano.

4.7 TEORIAS DE RISCO

Segundo Souza (2005) a responsabilidade civil ambiental, fundamentada na responsabilidade objetiva, é esteada na teoria do risco, partindo do seguinte pressuposto: aquele que, em decorrência de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros, mesmo que sem culpa, deve ser obrigado a repará-lo.

Na teoria do risco integral não admite subjetividade ou excepcionalidades. Segundo Vasconcelos (2015) regem essa teoria:

- Prescindibilidade de investigação de culpa: por expressas disposições legais, afasta-se a necessidade de investigação de culpa. Havendo dano e nexo causal há a imputação de responsabilidade ao agente.
- Irrelevância da licitude da atividade: não é necessário que a conduta que gerou o evento danoso decorra de ato ilícito. Baseada na teoria do risco integral, o mero potencial lesivo da atividade gera risco a responsabilização do poluidor. Aquele que cria situação de risco ou perigo é responsável pelo dano causado.
- Inaplicação das causas de exclusão da responsabilidade civil: não há a possibilidade de invocação de cláusula de não-indenizar ou de excludentes de caso fortuito, força maior ou ato de terceiro em matéria de direito ambiental.

Na teoria do risco criado, aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo está sujeito à reparação do dano que causar, salvo se provar ter adotado todas as medidas idôneas para evitá-lo.

Para De Souza (2005) a teoria do risco criado é a que melhor se aplica aos bancos, pois os financiadores têm a obrigação legal de exigir o licenciamento dos projetos (obrigação de meio), mas o capital não os vincula à atividade desenvolvida, não podendo eles responder pelo resultado do empreendimento, como se pretende pela teoria do risco integral.

Para Dos Santos e De Souza (2015) entende que, adotando a teoria do risco criado, a ausência do monitoramento dos empreendimentos financiados que causarem a degradação ambiental caracterizará a entidade financeira como poluidor indireto. Adotando-se a teoria do risco integral, o fato gerador será simplesmente a concessão do crédito.

4.8 NEXO DE CAUSALIDADE

Segundo Machado (2015), as entidades financeiras devem condicionar o financiamento de projetos a: (i) processo de licenciamento ambiental; (ii) cumprimento de normas, critérios e padrões expedidos pelo CONAMA; e, (iii) fazer constar a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente. Caso ocorra o descumprimento do estabelecido, a entidade responderá solidaria, objetiva e integralmente pelos danos causados ao ambiente.

O autor defende que as instituições financeiras devem responder objetiva, solidária e integralmente pelo dano, recaiando como poluidor indireto, quando não condicionarem a aprovação dos projetos de financiamento à demonstração do cumprimento dos requisitos legais. Uma vez que as instituições financeiras cumprirem tais condições, o dano causado pelo projeto financiado ocorrerá sem o fator de descumprimento legal, não existindo assim o nexo causal para perfazer a responsabilidade civil.

4.8.1 Da exigência do processo de licenciamento ambiental

Souza (2005) discute o momento adequado para se exigir a comprovação do licenciamento ambiental dos projetos financiados. O artigo 12 da Lei 6.938/81 condiciona a aprovação do projeto ao licenciamento, enquanto o artigo 23 do Decreto 99.274/90, que regula essa lei, condiciona a concessão do financiamento a essa aprovação.

Assim, a tramitação de cada projeto nas instituições financeiras tornar-se-á muito morosa uma vez que, na ausência da licença prévia na fase de análise dos projetos pelas instituições financeiras não será sequer possível a sua aprovação, mesmo que não ocorra a liberação de recursos. O autor entende, portanto que, a fim de atender os princípios do desenvolvimento sustentável e da razoabilidade, o licenciamento ambiental do projeto deve ser comprovado previamente a liberação dos recursos.

Dos Santos e De Souza (2015) divergem de Souza (2005), para os autores a comprovação da conformidade com o licenciamento ambiental e o atendimento às normas, critérios e padrões exigidos pelo CONAMA deve ser feita antes da celebração do contrato entre o tomado do empréstimo e a instituição financeira.

Além da questão temporal da exigência do licenciamento, há de se discutir sobre a competência dos órgãos ambientais para emissão da licença ambiental. Segundo Araújo (2013), apenas com o advento da Lei Complementar 140/2011, que define as normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora, foi regulamentada a competência administrativa em matéria ambiental que emana do art. 23, II, VI e VII, da CF/88.

O autor comenta que na jurisprudência pátria encontra-se a aplicação dos mais variados e divergentes critérios, fato que só contribuía para a insegurança jurídica do empreendedor e para a omissão na atuação dos entes públicos em certos empreendimentos, assim como para a disputa dos mesmos para licenciar outros que traziam benefícios políticos ou de imagem.

Araújo (2013) considera ainda que a lei complementar suscitará muitas discussões, dúvidas e divergências, eis que não superou as dificuldades antes enfrentadas, e aparentemente fere a Constituição Federal uma vez que: (i) lesa a autonomia municipal, indo contrariamente à necessidade de efetivação do poder de polícia ambiental por parte dos municípios - mais próximos das realidades locais e das comunidades diretamente atingidas; (ii) sobrecarrega os órgãos estaduais com a competência licenciadora residual; (iii) limita a atuação fiscalizadora dos demais entes federados nas atividades de competência licenciadora de outro órgão ambiental, só podendo aqueles agir em casos de urgência e devendo comunicar imediatamente ao órgão licenciador, prevalecendo o auto de infração deste último, imposição que, a nosso ver, fere frontalmente a competência material comum firmada constitucionalmente.

Diante dessa insegurança jurídica, Souza (2005) recomenda que as instituições financeiras não devem decidir qual será o órgão licenciador do

projeto financiado. Se o órgão ambiental escolhido não for o competente, a licença expedida será nula. Assim, a ausência de licenciamento ambiental válido para o projeto financiado pode ensejar a responsabilização dos administradores das instituições financeiras por eventuais danos causados ao meio ambiente.

4.8.2 Da exigência do cumprimento de normas, critérios e padrões expedidos pelo CONAMA

A fim de atender o artigo 12 da Lei 6.938/81, que determina que as instituições financeiras condicionem a aprovação de projetos ao cumprimento das normas, critérios e padrões expedidos pelo Conama.

Santos Junior (1997, p. 45-46) defende que mesmo com a licença ambiental emitida pelo órgão ambiental competente, a instituição financeira permanece com o dever de verificação do cumprimento das normas do Conselho Nacional de Meio Ambiente, sob pena de responsabilização das mesmas em caso de dano ambiental. Assim, o autor considera que este é um dos motivos pelo qual uma pequena unidade de meio ambiente dentro dos bancos torna-se indispensável, a fim da instituição financeira ser capaz de fornecer a correta avaliação de posição de risco a que o projeto a ser financiado está exposto.

Souza (2005) ressalta que as instituições financeiras não devem agir em substituição dos órgãos ambientais, sob pena de ocorrer usurpação das competências legislativas e executivas em matéria ambiental estabelecidas pela Constituição da República. O autor cita o parecer elaborado pelo Ministério das relações Exteriores sobre o Protocolo Verde:

A necessidade de verificar o cumprimento das resoluções do CONAMA não é isenta de dificuldades, pois seria exigida uma rigorosa análise prévia pelos bancos. Esta análise incluiria as exigências contidas nos estudos de impacto ambiental ou sugeridas durante as audiências públicas. Seriam verificadas, principalmente, as medidas mitigadoras indicadas nas licenças ambientais, no que concerne ao cumprimento de cronograma para a execução dessas exigências pelo empreendedor do projeto. Estas ações por parte dos bancos não podem ser confundidas com o papel dos órgãos ambientais que têm a atribuição legal de conceder as respectivas licenças. Entretanto, é fundamental estabelecer ações articuladas de tal forma que a atuação destes dois setores seja complementar. Por exemplo, compatibilizar a análise do crédito com o início dos processos de licenciamento

ambiental, criar um mecanismo especial para a análise conjunta de EIAs/RIMAs e conciliar o desembolso financeiro com a emissão das respectivas licenças prévias (LP), de implementação (LI) e de operação (LO), entre outras atividades conjuntas. Para tanto, será de grande importância que a consolidação da legislação pelo futuro Código Nacional de Meio Ambiente contemple estas questões, de tal modo que divergências entre o setor produtivo e as agências ambientais não venham a causar transtornos para a gestão do meio ambiente e nem para os agentes sociais e econômicos envolvidos no processo de desenvolvimento. (*apud* SOUZA, 2005, p. 281-282)

Contudo, Machado (2015) ressalva que nos casos em que, apesar do cumprimento de todos os requisitos legais, as entidades de financiamento tomarem ciência de uma prática deletosa que cause dano ambiental e continuarem o repasse do financiamento, estabelecer-se-á o nexo causal pela perdura da poluição ao repasse de verba oriundas do financiamento. Neste sentido corrobora a decisão do Desembargador Federal Fagundes de Deus.

Por fim, no que concerne ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, o simples fato de ser ele a instituição financeira incumbida de financiar atividade mineradora da CMM, por si só, não o legitima para figurar no pólo passivo da demanda. Todavia, se vier a ficar comprovado, no curso da ação de rito ordinário, que o BNDES, mesmo ciente da ocorrência dos danos ambientais que se mostram sérios e graves e que refletem significativa degradação do meio ambiente (fls. 136/146), ou ciente do início da ocorrência deles, houver liberado parcelas intermediárias ou finais dos recursos para o projeto de exploração minerária da dita empresa, aí, sim, caber-lhe-á responder solidariamente com as demais entidades-rés pelos danos ocasionados no imóvel de que se trata, por força da norma inscrita no art. 225, caput, §1º, e respectivos incisos, notadamente os incisos IV, V e VII da Lei Maior. (Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Agravo de instrumento nº 2002.01.00.036329-1/MG. Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, p. 9 *apud* MACHADO, 2015).

Machado (2015) conclui que não haverá nexo causal se a instituição financeira condicionar a concessão de crédito à demonstração do cumprimento dos requisitos legais aplicáveis ao projeto objeto do financiamento, assim, portanto, não poderá a imputação de responsabilidade civil ao banco credor.

Em suma, as instituições financeiras que compelirem os pretendentes ao financiamento à demonstração daquilo requisitado pela disposição legal, de forma a condicionar a aprovação do projeto ao preenchimento do determinado, a princípio, se eximirá de ser responsabilizada civilmente pelo dano ambiental causado por seu financiado em razão da falta de nexo de causalidade. De forma contrária, não se resguardando conforme o preceituado, poderá vir a ser responsabilizada posto dar ensejo ao nexo causal.

No entanto, o autor destaca a possibilidade da responsabilização civil da instituição financeira nos casos em que esta é notificada da ocorrência do dano ambiental contínuo em um projeto, e ainda assim continua o desembolso financeiro ao projeto, contribuindo assim para a continuidade da atividade poluidora.

4.9 APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO

Segundo matéria veiculada no Jornal Estadão em 22/10/2016 (BORGES, 2016), o banco Santander foi multado pelo IBAMA em 47,5 milhões de reais por financiar o plantio de grãos na Amazônia em área embargada pelo órgão ambiental.

Conforme a reportagem, a operação conjunta entre o IBAMA e o Ministério Público Federal concluiu que a instituição financeira proveu recursos para o plantio de 95 mil sacas de milho na safra de 2015, em uma área de 572 ha nos municípios de Porto dos Gaúchos, Feliz Natal e Gaúcha do Norte, no estado de Mato Grosso.

Na entrevista, o Coordenador-Geral de fiscalização do órgão ambiental, Jair Schmitt, coloca ainda que

Quem adquire, financia, transporta, comercializa ou intermedeia produtos oriundos de áreas desmatadas ilegalmente também é responsável pela devastação da floresta, inclusive bancos, tradings, transportadoras e empresas de beneficiamento (SCHIMITT, 2016 apud BORGES, 2016).

O procurador Ministério Público Federal no Mato Grosso, Marco Antônio Ghanage Barbosa, ressalta ainda a tríplice responsabilidade pelo dano ambiental.

Em matéria de dano ambiental, a responsabilização é compartilhada, independentemente se houve ou não intenção de provocar o dano. Quem participa do negócio tem que adotar mecanismos para evitar problemas [...] Existe a possibilidade de apresentarmos [o Ministério Público Federal] ações na Justiça para responsabilização civil (BARBOSA, 2016 apud BORGES, 2016)

Assim, o entendimento do órgão ambiental foi que, pela omissão do banco em verificar a condição de embargo da área antes de prover o financiamento, constitui o fator de culpa da instituição financeira. Na reportagem, o Coordenador-Geral de fiscalização do IBAMA ressalta ainda que “a lista de terras embargadas pelo Ibama é pública. É uma exigência básica que qualquer agente interessado em realizar ou financiar plantio verifique se aquela localização não tem irregularidades”.

Portanto, no caso concreto, é evidente a aplicação da responsabilidade subjetiva à instituição financeira.

5. CONCLUSÃO

As instituições financeiras desempenham um papel fundamental nas dinâmicas socioeconômicas. Quando há estabilidade macroeconômica e financeira global, o crescimento da demanda por recursos para investimento, ampliação da capacidade produtiva e aprimoramento da infraestrutura econômica em vários setores de economia, potencializa o mercado do crédito bancário e promove o aumento da exposição aos riscos de diversas naturezas. Em contrapartida, quando da instabilidade e retração do crescimento, o crédito assume papel importante na retomada do ritmo econômico, tendendo a se tornar mais seletivo e a buscar tomadores que proporcionem uma melhor relação de retorno.

Frequentemente, os recursos liberados e investimentos pelas instituições financeiras relacionam-se diretamente com liberação de recursos e/ou incentivos para empreendimentos e projetos potencialmente poluidores. Assim, considerando os ditames da Política Nacional do Meio Ambiente, as entidades financeiras podem ser consideradas poluidoras indiretas.

Apesar de estar clara o papel de poluidor indireto das instituições financeiras, ainda há divergência na literatura e jurisprudência nacional sobre a responsabilização das entidades financeiras pelo dano ambiental causado pelos projetos e empreendimentos tomadores de crédito.

Alguns autores, em interpretação da Política Nacional do Meio Ambiente, defendem que as instituições financeiras devem responder solidária e objetivamente pelo dano ambiental; outros autores consideram que os riscos embutidos pela imputação da responsabilidade objetiva pelo dano ambiental às entidades financeiras podem causar a falência do sistema financeiro nacional.

De maneira análoga, na literatura consultada não há entendimento pacífico sobre o nexo causal para responsabilização das entidades financeiras. Apesar da exigência legal demandar que as entidades financeiras analisem os tomadores de crédito com base no processo de licenciamento ambiental; o cumprimento de normas, critérios e padrões expedidos pelo CONAMA; e a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de

degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente estarem definidas, ainda há divergência entre os autores, além de incertezas jurídicas e operacionais sobre o tema, tais como: o momento de se solicitar o licenciamento ambiental do empreendimento, a forma de se garantir o atendimento aos padrões ambientais, a insegurança jurídica acerca da competência pelo licenciamento ambiental, entre outros.

Recentemente (outubro/2016) foi aplicado em um caso concreto a responsabilidade subjetiva a uma instituição financeira pelo dano ambiental ocasionado por um projeto financiado. Para a aplicação da multa pelo órgão ambiental foi averiguada o fator de culpabilidade da instituição financeira. No caso, a não verificação do embargo da terra.

A não aplicação da responsabilidade objetiva parece coerente uma vez que, caso apenas o fato de financiar um empreendimento culminasse na responsabilização da instituição financeira, o incremento dos riscos da operação de concessão de crédito geraria, por consequência, o aumento dos juros e encargos financeiros. Assim, diversos projetos, inclusive grandes empreendimentos de infraestrutura e interesse social, poderiam ser inviabilizados financeiramente.

Espera-se que a política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições financeiras, instituída pela Resolução nº 4.327/2014, possa nortear as questões relativas à responsabilidade dos financiadores pelos danos ambientais ocasionados pelos projetos tomadores de crédito.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Sarah Carneiro. Competência em matéria de licenciamento ambiental: do conflito à solução? **Revista da Faculdade de Direito**, Fortaleza, v. 42, n. 1, p. 499-538, 2013.

BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. In. **Revista de Direito Ambiental**, v. 9, São Paulo:Revista dos Tribunais, 1998.

BERTONCELLO, Fernando Rodrigues da Motta. **A regulação financeira como veículo de promoção do desenvolvimento sustentável**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Direito Político e Econômico. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2015.

DOS SANTOS, Luís Gustavo; DE SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes. Responsabilidade civil das instituições financeiras pelo dano ambiental. **Unisul de fato e de direito**. n. 11, 2015.

GUIMARÃES, Glaucio Leonardo Evangelista. **Gerenciamento do risco socioambiental nas instituições financeiras bancárias no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Sustentável). Centro de Desenvolvimento Sustentável. Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

GIL, Antônio Carlos, **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo:Atlas, 2002

GRANJA, Cícero Alexandre. O direito ambiental e a responsabilidade civil pelo dano ocasionado. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12196&revista_caderno=5>. Acesso em jun 2016

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 19ª Ed. São Paulo:Malheiros. 2011.

MALLMANN, Natália. Responsabilidade civil ambiental: uma análise crítica sobre o nexo de causalidade e seus limites em casos de pluralidade de agentes poluidores. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2010. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/natalia_mann.pdf>, acesso em: jun. 2016.

MMA – Ministério do Meio Ambiente. **Bancos privados assumem compromisso com a sustentabilidade ambiental**. 2009. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/informma/item/5379-bancos-privados-assumem-compromisso-com-a-sustentabilidade-ambiental>>, acesso em jun. 2016.

PERES NETO, José Branco; FANTIN, Marcel FANTIN. Responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras. **Revista Eletrônica FACP**. n. 05, p. 74-86, 2014

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar. **Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico**. 2. Ed. Feevale .Nova Hamburgo, Rio Grande do Sul, 2013

RASLAN, Alexandre Lima. **Responsabilidade civil ambiental do financiador**. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2012.

SANTOS JÚNIOR, Humberto Adami. **Responsabilidade das instituições financeiras frente ao dano ambiental de projetos por elas financiados**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual do Rio De Janeiro, Rio de Janeiro, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª Ed. São Paulo:Malheiros. 2008.

SOUZA, Paula Bagrichevsky de. As instituições financeiras e a proteção ao meio ambiente. **Revista do BNDES**, v. 12, n. 23. Rio de Janeiro, 2005.

TEIXEIRA, Orci Paulinho Bretanha. **O direto ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2006.

TOSINI, Maria de Fátima Cavalcante. **Risco ambiental para as instituições financeiras bancárias**. Dissertação (Mestrado em Economia). Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Econômico, Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2005.

VILELA, Bruna Luísa Capellini. **A responsabilidade ambiental das instituições financeiras e empresas tomadoras de crédito: análise dos riscos socioambientais à luz da PRSA**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável. Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte, 2014